Stellen selbst es wahrscheinlich machten, daß Verschiedenheit der Ansichten oder Wechsel der Grundsätze Statt gefunden habe.

Das Resultat der bisherigen Untersuchungen scheint kurz das folgende. Bei den Römern fand bald die natürliche Berechnung der Zeit a momento ad momentum, bald eine civilis computatio nach Tagen Statt. Wann dieses, wann Jenes, dies läßt sich nur im Einzelnen beantworten, im Zweifel muß wohl für die Berechnung a momento ad momentum, als die natürliche, die Vermuthung streiten. Wo civiliter gerechnet wird, da muß der Zeitraum als beendigt angenommen werden, wenn der Kalendertag begonnen hat, in welchen der Anfang des letzten Zeittags fällt.

XIX.

Die neueste Prozeßgesetzgebung mit beurtheilender Darstellung der neuen Entwürfe für Baiern und die Niederlande und der Prozeßordnung für die Untergerichte des Königreichs Hannover.

Von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nro. XII. im vorigen Hefte)

Wenn bisher die Grundlagen der neuen Proceßlegislationen, insbesondere die Veränderungen in der Gerichtsverfassung näher geprüft worden sind, so bedarf es jetzt eine Prüfung des Details der neuen Vorschriften über das Verfahren selbst. Man kann dabei manche Bedenklichkeiten erweckende Betrachtungen nicht unterdrücken. Ueberall, wo neue Proceßformen eingeführt werden, macht der Gesetzgeber ein Experiment, wie die neue Form in das ganze alte System passen

wird. Wenn man noch so viel umgestaltet, so stecken doch doch den Redaktoren der neuen Legislationen immer die alten Begriffe, an welche sie sich einmal gewöhnt haben, im Kopfe; der Geist der gemeinrechtlichen Procedur durchdringt denjenigen, der seit Jahrzehnten nach dieser Proceßform verhandelte und entschied, und wird unwillkührlich ihn beherrschen, wenn auch aus dem französischen Processe die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit, oder aus dem preußischen das Untersuchungsprincip entlehnt werden soll. Man bemerkt daher leicht, daß eben jene Legislationen, in welchen am meisten von dem bisherigen gemeinen Processe abgewichen wird, am wenigsten aus einem Gusse kommen: das Zeugniß der Erfahrung für die Trefflichkeit der Einrichtung fehlt hier, und das Wechseln mit Experimenten, oder ein gewisses Nachhelfen durch Flicken, weil man den Irrthum oft nicht gestehen mag, ist eine nicht seltene Erscheinung.

Da, wo man aus fremden Gesetzgebungen Einrichtungen aufnimmt, wird die Legislation nur zu oft durch den momentanen Eindruck, den auf der flüchtigen Reise das fremde Institut auf den Beschauer machte, oder durch Schilderungen aus der Ferne getäuscht, und vergißt, daß diese ausländische Einrichtung trefflich in ihrem Vaterlande im ganzen organischen Zusammenhange, und weil das Volk, das daran gewöhnt ist, wirke, während sie in ihrer Isolirtheit verpflanzt in eine andere Gesetzgebung und zu einem anderen Volke nicht einheimisch wird. — Man vergißt dabei leider zu oft das arme Volk, das mit der neuen Weisheit beglückt werden soll. Die neue Proceßordnung soll eine Anweisung für das Volk seyn, wie es vom Tage der Einführung des neuen Gesetzes an sich bei seinen Rechtsstreitigkeiten zu benehmen hat; nichts ist erbaulicher, wie man mit den wohlwollendsten Versicherungen dem Volke die Befreiung von der Advokatenherrschaft verspricht, das Glück der Volksmündigkeit preist, und nun in der Proceßordnung für jeden Schritt, den die streitende Parthei gehen soll, neue Formen vorschreibt, dem Volke seine

alten Begriffe und Ansichten raubt, und demselben die Rathgeber nimmt, mit deren Hülfe es sicherer hätte auftreten können. Wer mag im Ernste glauben, daß mit dem Tage der Gültigkeit der neuen Proceßordnung schon jede neue Vorschrift, über deren Sinn die Juristen selbst streiten, so klar dem Volke seyn wird, daß man die Befolgung verlangen kann? Der baierische Bürger weiß von Jugend auf, daß die Folge, wenn er als Beklagter nicht erscheint, die ist, daß der Kläger die als abgeläugnet angenommene Klage zu beweisen habe; am 12ten Tage nach dem neuen Gesetze bekömmt er eine solche frivole Klage; vertrauensvoll, daß es wie bisher gehalten werden würde, schweigt er, und erfährt nun mit Schrecken, daß nach der neuen Proceßordnung die Klage als eingestanden genommen werden soll. — Nur die höchste Vorsicht kann daher die Einführung von Neuerungen im Processe leiten. Es sei nun erlaubt, bei den einzelnen Hauptpunkten der neuen Legislationen prüfend zu verweilen.

I.

Vom freien Vertretungsrechte und dem Verhältnisse der Advokaten.

Soll eine Proceßordnung dem Bedürfnisse der Unterthanen und den Forderungen der Freiheit entsprechen, so muß jedem Bürger, der nur überhaupt über seine Rechte frei verfügen kann, freistehen, selbst seinen Proceß bei Gericht zu verfolgen, weil jedes Aufdringen fremder Hülfe ein Zwang, und zwar ein kostspieliger ist; es muß aber ebenso keinem Bürger verwehrt seyn, wenn er will, sich fremder Vertretung zu bedienen, weil jeder am besten das Maaß seiner Kräfte kennt, weil überhaupt im bürgerlichen Leben es in der Regel jedem frei steht, ob er persönlich oder durch Andere, zu welchen er Vertrauen hat, sein Geschäft betreiben lassen will, weil sonst der Abwesende von der Rechtsverfolgung häufig ausgeschlossen seyn würde, und weil vorzüglich

in Processen es so viele Gründe geben kann, die es Jemanmanden wünschenswerth machen, von dem ekelhaften und immer neu unangenehme Verhältnisse berührenden Detail der Proceßführung sich loszumachen und einem Anderen die Leitung zu übertragen. — Wie überall in der Gesetzgebung, so kömmt es auch hier darauf an, das Interesse der Freiheit der Bürger mit dem der öffentlichen Ordnung zu vereinigen. In dieser letztern Beziehung fordern gewichtige Gründe eine Thätigkeit des Staats, wodurch die Vertretung vor Gericht überhaupt unter Aufsicht gestellt, und den Nachtheilen des Einschleichens unwürdiger Vertreter entgegengewirkt wird, weil sonst die Chikane vermehrt, und der Mangel von wahrer Gesetzeskenntniß und edler Begeisterung für das Recht durch Rabulisterei und elenden Formelkram bedeckt wird. Vor allem dringt sich hier die Frage auf, ob ein geschlossener Advokatenstand bestehen, oder ob jedem Bürger freigestellt werden soll, aus der Klasse der Rechtsgelehrten überhaupt, oder vielleicht selbst aller Mitbürger einen Rechtsvertreter zu wählen. Die Mehrzahl der europäischen Staaten hat die Einrichtuog eines solchen Advokatenstandes gebilligt; manche Stimmen der Gegner sind aber in neuerer Zeit wieder laut geworden. Dahin gehört Bentham [1]) und Sartorius [2]). Der Erste geht von dem natürlichen Rechte eines jeden Bürgers aus, entweder selbst seinen Streit zu verfolgen oder fremder Hülfe sich zu bedienen. Warum, ruft er aus, soll ich verbunden werden, mein Schicksal von einem Advokaten abhängig zu machen, wenn ich Niemanden kenne, dem ich so viel vertraue, als mir selbst. Warum soll ich eine Hülfe, die ich mir selbst genügend leisten, oder die ich nicht wohl bezahlen kann, erkaufen müssen? Bentham

1) *Bentham* de l'organisation judiciaire, Paris 1828, p. 141 — 151.

2) In v. Zu-Rhein Beiträgen zur Gesetzgebung und praktischen Jurisprudenz, II. Bd. 1. Hft. Nro. 3.

setzt voraus, daß die Partheien selbst plädiren würden, und sucht die Einwendungen dagegen zu widerlegen. Wenn man sich darauf berufe, daß ein großer Theil der Bürger nicht die Fähigkeit besitze, sich klar und verständlich auszudrücken, daß daher viele dadurch und durch ihre Unkenntniß des Gerichtsganges sich schaden würden, so meint Bentham, daß so gut eine Parthei ihrem Anwalte sich verständlich machen könne, ebensowohl sie auch dem Richter vorzutragen im Stande sei, der doch soviel Kunst wie der Advokat besitzen würde, durch Fragen den wahren Streitpunkt auszumitteln. Der Einwendung, daß da, wo die Partheien selbst plädirten, die Richter genöthigt würden, die Ausbrüche der Grobheit und des oft albernen Geschwätzes der Partheien anzuhören, und ihre kostbare Zeit zu verlieren, während da, wo Anwälte auftreten, die Sache geordnet und von allem Ueberflüssigen gereinigt dargestellt würde, begegnet Bentham durch die Bemerkung, daß die Richter für die Partheien und nicht die Letzten für die Ersten existirten, und daß die Zeit, welcher der Anwalt anwenden müsse, um sich vorzubereiten, wohl ebenso wie die des Richters in Anschlag kommen müsse. Feind jedes Monopols, sucht Bentham zu beweisen, daß auch da, wo ein geschlossener Advokatenstand besteht, das Einschleichen unwürdiger Individuen nicht vermieden werden wird [4]. — Wir wollen zugeben, daß bei einer einfachen in der Kenntniß des Volkes lebenden Gesetzgebung die Bürger selbst im Stande seyn können, ihre Processe bei Gericht zu verfolgen; sobald aber die Gesetzgebung verwickelter wird, und als Produkt gesetzgeberischer Willkür in vollständigen Gesetzbüchern erscheint,

---

3) Er sagt S. 145: „Comme il y a deux classes de clients, il y aura deux classes de procureurs : le client de bonne foi cherche un honnête homme, le fripon ne lui presente aucun avantage, et l'expose à un danger manifeste. Le client de mauvaise foi, qui met tout son espoir à tromper la justice, cherche un agent peu scrupuleux, versé dans les expediens de la chicane.

sobald mit steigender Bildung feinere Rechtsbegriffe sich entfalten, und die Gesetzesauslegung schwieriger wird (von dem Zustande, in welchem in Ländern des gemeinen Rechts der Arme an ein in fremder Sprache geschriebenes durch eine Collision mit einer Masse späterer Gesetze controvers gewordenes Recht gewiesen ist, soll gar nicht gesprochen werden) wird die Beihülfe rechtsgelehrter Vertreter in Processen für die Bürger ein fast unabweisliches Bedürfniß. Formen werden sich häufen, und eine eigene Gerichtssprache wird sich allmählig ausbilden. Die minder gewandte, mit den Gesetzen und dem Gerichtsgange nicht vertraute oder ihrer Rede nicht mächtige Parthei wird bald die Ueberlegenheit des rechtserfahrenen oder sprachfertigen Gegners fühlen, und bald einsehen, daß nur Vertretung durch eine dem Gegner an Gesetzeskenntniß und Darstellungsgabe gleichstehenden Rathgeber das Gleichgewicht der Kräfte herbeiführen, und zur Fällung eines gerechten Urtheils wirken könne. Sobald aber einmal die Ueberzeugung bei dem Volke herrschend wird, daß im Processe Vertretung durch Rechtsgelehrte Bedürfniß ist, zeigt sich auch der Vortheil eines geschlossenen Advokatenstandes. Fehlt ein solcher, und kann Jeder im Staate für einen Andern bei Gericht als Vertreter erscheinen, so ist der Bürger bald in den Händen jener geldgierigen Rabulisten, welche von der Jurisprudenz nur die Formeln kennen, ohne ihren Sinn zu verstehen, und jener halbwissenden Winkeladvokaten, die vorzüglich da, wo der schriftliche Proceß gilt, ihre Rechnung finden; und statt klarer Darstellung nur auf Schrauben gestellte Erklärungen geben, und in eigener Unklarheit der Rechtsbegriffe alle ihre Deductionen in ein Halbdunkel stellen. Wer weiß nicht, wie die Mehrzahl der Bürger demjenigen vertrauend anhängt, der am besten schwadronirt und mit seiner Weisheit prahlt, mit Zuversicht glänzenden Ausgang da verspricht, wo der besonnene gründlich gebildete Advokat, den Wechsel der Entscheidung der Controversen kennend, vor vorschnellem Urtheil sich hütet. Solche Halbgebildete und Pfuscher sind die wohl-

feilsten, wenigstens versprechen sie ihre Hülfe anfangs unter den mildesten Bedingungen, und der leichtgläubige Bürger, der ängstlich die Kosten des Processes abwägende Bauer ist bald in den Klauen solcher Rathgeber. Sage man nicht, daß das Talent schnell siegen, und die mit hohlen Formelkram prahlende Unwissenheit sich zurückziehen wird; eben im schriftlichen Processe, wo das Aktengeheimniß die Produkte der Halbwisser deckt, und keine öffentliche Stimme sich fixiren kann, wird der Sieg der wahren Bildung am wenigsten hervortreten können, und vor allem vergesse man nicht, daß das vornehme Halbwissen am meisten sich vordrängt und jedes unedle Mittel freudig ergreift, während der wahrhaft Gebildete im Gefühle seines Werths die Waffen der Gemeinheit verschmäht. Nur wo ein geschlossener Advokatenstand organisirt ist, kann diese vielköpfige Hydra der Winkeladvokatur wahrhaft unschädlich gemacht werden, nur da darf der Staat annehmen, daß Gleichheit der Kräfte der Rechtsvertreter [4]) wegen der präsumtiv gleichen Gesetzeskenntniß und Darstellungsgabe der vom Staate geprüften und als Advokaten bestätigten Juristen begründet seyn wird. Gegen diese Ansicht wird sich freilich bald die Stimme derjenigen erheben, welche eine solche Vorsorge von Seite des Staats als eine Art der Obervormundschaft betrachten, nach welcher der Staat seine Bürger, ewig sie als unmündig betrachtend, am Gängelbande leitet, und unter dem Deckmantel der Sorge für die Bürger seine eigenen Zwecke durchführt, und die Freiheit beschränkt. Wir bekennen gerne, daß wir eine solche Obervormundschaft, insoferne sie aus dem Interesse öffentlicher Ordnung und der Sorge für Handhabung der Gerechtigkeit hervorgeht, für durchaus nothwendig halten. Eine große Zahl von Personen im Staate wird ohnehin immer eines speciellen Schutzes

4) Sehr gut sagt hier *Bentham* de l'organisation jud. p. 140: Il faut des avocats pour retablir l'egalité entre les parties sous le rapport de la capacité, et pour contrebalancer, le desavantage attaché à l'inferiorité de condition.

des Staates bedürfen 5); bei ihnen hat der Staat selbst die Pflicht, die Nachtheile abzuwenden, welche durch die Selbstvertretung dieser unerfahrenen oder unselbstständigen Personen bei Gericht, oder durch die unkluge Wahl unfähiger Vertreter entstehen könnten. In Bezug auf alle Bürger aber schwebt noch ein höheres Interesse dem Staate vor, daß nämlich materielles Unrecht möglichst selten in formelles Recht übergehe. Wo aber kein geschlossener Advokatenstand besteht, wird fast unvermeidlich das Heer jener oben geschilderten Winkeladvokaten der armen Partheien sich bemächtigen, unvollständige oder untreue Darstellungen, Formfehler, Versäumnisse, ungeschickte Proceßplane und verworrene Ausführungen werden die Folgen der Vertretung durch solche Halbwisser seyn, die armen getäuschten Partheien werden um ihr Geld geprellt, das Unrecht siegt oft, weil das Recht nicht genügend bei Gericht dargestellt worden ist, und ein Mißtrauen gegen die Gerichte, eine Nichtachtung der Justiz, die durch schlechte Rechtsvertreter zu ungerechten Aussprüchen gebracht ist, und dadurch eine Erschütterung der auf die Achtung vor Recht und Gerichten gebauten Grundlage des Staats sind die traurigen Folgen. Selbst in einem anderen Interesse, nämlich dem, daß frivole Processe vermieden, und grundlose Proceßchikanen und Verzögerungen beseitigt werden, wird ein geschlossener Advokatenstand wichtig. — Da, wo der Winkeljurist und Pfuscher, welcher nur Geld gewinnen will, den frivolsten Proceß annimmt, die Partheien selbst hetzt, vor Vergleichen warnt, und mit den elenden Künsten von Fristgesuchen, Restitutionen, grundloser Verweigerung der Streitseinlassung und mit Vorschützung frivoler dilatori-

5) In diesem Sinne bezeichnet der Code de procedure art. 83 gewisse Processe, in welchen immer die Staatsbehörde mit ihren Anträgen gehört werden muß, wo daher das Interesse der öffentlichen Ordnung oder des Staatsschutzes über gewisse Personen nothwendig macht, daß der Richter nicht an das bloße Vorbringen der Partheien gewiesen ist.

scher Einreden den Proceß in die Länge zieht, verschmäht der redliche würdig gestellte Advokat solche Erwerbsmittel und Künste. — Wenn uns die Gegner auf das Vorkommen von unwürdigen Individuen auch im Advokatenstande hinweisen, so erklären wir sogleich, daß wir bei unsrer Ansicht ein von einer vernünftigen Staatsregierung weise organisirtes Advokateninstitut, insbesondere einen auf den edelsten Corporationsgeist und wahre Ehre gebauten Advokatenstand, und vorzüglich eine öffentliche mündliche Rechtspflege voraussetzen. Wenn v. Savigny ebenso wahr als geistreich bemerkt [6]: daß der Grund der Trefflichkeit der französischen geschmackvollen scharfsinnigen Behandlungsweise der Rechtsfälle auch in den Formen des französ. Processes liege, welche dem ausgezeichneten Talente Spielraum und Reiz im hohen Grade gewähren, anstatt daß bei uns Richter und Sachwalter ihr Geschäft in wenig anregender Unbemerktheit forttreiben, so hat er damit der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit das verdiente Lob gesprochen; unter der Aegide dieser Formen entfaltet sich der mit dem wahren edeln esprit de corps unzertrennlich wandelnde Geist der Ehre und Unabhängigkeit [7], bei welchen die Achtung der Genossen der Sporn der Kraft, und die Furcht vor Mißbilligung der Standesgenossen ein

---

6) In der Vorrede zur zweiten Auflage seiner Schrift: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung S. VI.

7) Herrliche Worte enthält der von dem (eben nicht liberalen) vorigen Justizminister Peyronnet erstattete Rapport vom 20. Nov. 1822 (auch abgedruckt in *Carré* les loix de l'organisation et de la competence, vol. I. p. 402); es heißt darin: l'independance du barreau, est chere à la justice autant qu'à lui même. Sans une organisation interieure qui l'affranchise du joug inutile d'une surveillance directe et habituelle, cet ordre ne pourrait plus esperer de recevoir, dans ses rangs les hommes superieurs qui font sa gloire, et la justice sur qui resaillit l'eclat de leurs vertus et de leurs talens perdrait à son tour ses plus sûrs appuis, et ses meilleurs guides.

sicheres Mittel der Abhaltung vor unwürdigen Schritten ist. Wer mag läugnen, daß es Fälle gibt, wo die Rechtsvertretung den höchsten Muth verlangt, mit welchem der Vertreter den gedrückten Klienten gegen die Uebermacht des Reichthums, oder politischer Partheien zu schützen hat. Da, wo der Einzelne, isolirt dastehend, leichter der Verfolgung Preis gegeben ist, gibt dem Mitgliede des Advokatenstandes die Verbrüderung mit der Genossenschaft, der er angehört, die ihn schützt, und mit immer wachsender Kraft das Unrecht rügt, Muth und Unabhängigkeit, in Ansehung welcher auch die Rücksicht nicht gering geachtet werden darf, daß eben da, wo eine solche Genossenschaft besteht, manche Anstalten gedeihen können, welche dem Einzelnen größere Beruhigung wegen der Zukunft und daher höhere Selbstständigkeit gewähren [8]. In dieser Hinsicht wird die Ermächtigung der Advokaten zur Handhabung einer eignen Disciplin unter sich, wie sie in Frankreich [9]) besteht [10]), in der Voraussetzung, daß die Staatsbehörde eine gehörige Aufsicht führt, zur Belebung der Ehre des Advokatenstandes viel beitragen, und mit Freude erfährt man, daß auch die baierische Regierung eine aus den ausgezeichnetsten Advokaten der Hauptstadt bestehende Gesetzgebungscommission niedergesetzt hat, um über eine auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit berechnete Advoka-

---

8) Z. B. in Bezug auf Advokaten Wittwenpensionsinstitute, deren Gründung z. B. in Baiern sich trefflich bewährte.

9) Interessante Notizen über Geschichte der Advokaten liefert *Fournel* histoire des avocats au parlement et du Barreau de Paris. Paris 1823. 2. vol.

10) Hierher gehört die ordonance vom 20. Nov. 1822 — und gut zur Kenntniß der französischen Advokateneinrichtung. *Carré* les lois de l'organisation de la compétence des juridictions civiles. Paris. 2 vol. 1826. Vol. 1. p. 389—462. Auch *Carnot* de la discipline judiciaire considerée dans ses rapports avec les juges, avocats etc. Paris 1825. pag. 59—75.

tenordnung zu berathen. Die Arbeiten dieser Commission liegen fertig vor [11]), und besonders interessant ist darin der Vorschlag eines Advokatencollegiums (in der Art, daß im Königreiche ein Generalcollegium besteht, und die Advokaten jeder einzelnen Orte wieder Specialcollegien bilden) zur Handhabung und Beschützung der Amts- und Standesvorrechte, und Handhabung der Standesehre durch Aufsicht über Advokaten [12]). Wer den traurigen Zustand kennt, in welchem mehr durch Schuld der Gesetzgebung und durch die sanctionirte Launenherrschaft mancher Richtercollegien über die Advokaten, der Advokatenstand in Deutschland sich befindet, kann nur mit Sehnsucht einer Reform entgegensehen, bei welcher die Fehler der französischen Einrichtung [13]) vermieden werden, und dem Rechtsuchenden die Vertretung durch würdige Anwälde gesichert und die wahre Ehre des Standes belebt wird.

Der oben angeführte neue Schriftsteller Sartorius [14]) macht den Vorschlag, allen, welche das Studium der Rechtswissenschaft ordentlich vollendet, und nach erstandener Prüfung als zur Anstellung im öffentlichen Dienste würdig befunden worden sind, das Recht der freien Vertretung anderer Personen bei Gericht zu geben. Dadurch scheint zwar der Kreis derjenigen, aus welchen jeder Bürger seine Vertreter wählen kann, erweitert, die Freiheit der Wahl daher begün-

---

11) Merkwürdig ist das Gesetz sur la police du barreau vom 23. Mai 1825 für das Waatland und ein darüber erschienenes mémoire. Lausanne 1826.

12) Aus den Arbeiten dieser Gesetzgebungscommission ist hervorgegangen die Schrift: Projekt einer auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege berechneten Advokatenordnung. Straubing 1828.

13) Nicht unpassend bezeichnet *Boncenne* in seinem neuen Werke: Theorie de la procedure civile, Paris 1828, vol. 1. p. 586, das napoleonische Decret v 14. Dec. 1810 über Advokaten: un facheux mélange de protection, de gêne et de servitude.

14) In Zurhein Beiträgen II. Bd. 1. Hft. S. 86.

stigt und die Bedenklichkeit wegen der Winkelagenten und den Folgen schlechter Proceßführung beseitigt zu seyn. Man muß vor allem jedoch über das Detail dieser Einrichtung sich verständigen, und daher fragen: soll der Vorschlag so gemeint seyn, a) daß jeder, welcher die Staatsprüfung bestanden, das Recht habe, in den Advokatenstand einzutreten, und sogleich die Advokatur auszuüben, oder b) soll zwar ein geschlossener Kreis von Advokaten bestehen, daneben aber jeder geprüfte Jurist auch das Recht haben, für die Partheien als Vertreter bei Gericht zu erscheinen, oder c) soll gar kein Advokatenstand im Lande bestehen und überhaupt jeder geprüfte Jurist Sachwalter seyn können? Keiner von diesen Vorschlägen aber verdient wahrhaft Billigung. Es darf im Allgemeinen schon erklärt werden, daß nach der Art, wie in vielen deutschen Staaten die Staatsprüfungen eingerichtet sind, dem geprüften Rechtskandidaten die Fähigkeit einer vorzüglichen Proceßführung nicht leicht zugetraut werden kann. Wer mag glauben, daß der junge Mann, wenn er 3 Jahre auf Universitäten theoretisch sich ausgebildet (auf einer nicht kleinen Zahl von Universitäten kümmern sich die jungen Männer gar nicht um den Besuch praktischer Collegien) und sogleich nach beendigtem Universitätsstudium eine gewöhnlich am meisten auf römisches Recht, zum Theil auf Proceß und Kirchenrecht sich beziehende theoretische Staatsprüfung bestanden hat, schon tüchtig zum Advokaten sei. Jeder, welcher längere Zeit in der Praxis lebte, weiß, welche genaue Kenntniß des Geschäftslebens, aller Verzweigungen der Justiz und Administration zum vorzüglichen Advokaten gehören, daher man mit Recht in mehrern deutschen Ländern erst dann den Candidaten als fähig zur Advokatur ansieht, wenn er längere Zeit bei den Gerichten und bei einem Advokaten prakticirt hat. Gestattet man nun jedem, der die Staatsprüfung bestanden hat, die freie Advokatur, so sind mehr oder weniger doch die Folgen der Halbwisserei und des Experimentirens auf Kosten der armen Partheien unvermeidlich. Das Heer dieser jungen

unter keiner Aufsicht und in keiner Genossenschaft stehenden Advokaten wird sich Brod zu verdienen, und (nur ein bischen feiner als jene Winkelagenten) Partheien suchen, welche Processe anvertrauen wollen; das materielle Recht wird unter solchen jugendlichen Experimenten leicht leiden. Will man dem Advokatenstande aufdringen, daß er jeden solchen geprüften Juristen in seinen Kreis aufnehme, so verliert sich durch die große Zahl der noch schwachen Anfänger, die man doch den würdigen und erfahrenen Advokaten völlig gleich stellt, und so durch Erweiterung des Kreises die Würde des Advokatenstandes. Will man neben diesen patentisirten, freien jungen Advokaten einen geschlossenen Stand fortbestehen lassen, so ist mit dieser halben Maaßregel nichts gewonnen, der Advokatenstand aber verliert einen großen Theil seiner Bedeutung. Will man gar keinen geschlossenen Advokatenstand, so entbehrt man alle jene oben bemerkten Vortheile, welche nur unter Voraussetzung eines engeren Kreises durch Entfaltung eines edeln esprit de corps und der Advokatenehre zum Heile der Justiz wirken. [15].

Indem wir nun bei Voraussetzung eines Advokatenstandes die Einrichtung billigen, daß nur durch recipirte Advokaten bei Gericht im ordentlichen Processe verfahren werden darf [16]), scheint uns auch die Anordnung nothwendig, 1) daß den Bürgern in einfachen (zu den sogenannten summarischen gerechneten Sachen) die Vertretung durch Advokaten nicht aufge-

15) Am trefflichsten würde wohl jene Einrichtung seyn, nach welcher man jedem, der dem Advokatenstande sich widmen will, nach bestandener Staatsprüfung und Praxis bei einem Gericht, verpflichtete, unter der Aufsicht eines imatrikulirten Advokaten sich auszubilden, und nur bis der Candidat in den engeren Advokatenkreis aufgenommen wird, ihm das Recht geben würde, unter Leitung und Verantwortlichkeit eines Advokaten Processe zu führen und bei Gericht zu pladiren.

16) Der baier. revid. Entw. art. 83. erklärt: In Schriftsätzen kann nur durch Advokaten bei Gericht verfahren werden.

drungen werde. Die präsumtive Einfachheit der Sache, der Umstand, daß ohnehin mündlich in solchen Fällen verhandelt wird, und daß die Geringfügigkeit der Streitsumme außer Verhältniß mit den Kosten stehen würde, welche Advokatenbestellung erzeugte, rechtfertigen diese Bestimmung, die auch im baier. Entw. vorkömmt [17]. 2) Es muß jedem Bürger auch freigestellt werden, wenn er bei Gericht nicht erscheinen will, Bevollmächtigte zu senden, und die freieste Wahl muß hier erlaubt seyn. Der baier. revid. Entw. §. 82 erkennt dies auch an, gestattet aber außer den Advokaten nur solche Personen als Bevollmächtigte zu wählen, bei welchen das Gesetz eine Vollmacht vermuthet [18]. Schwerlich verdient diese Beschränkung eine Billigung. Warum soll der in Landshut wohnende Bürger seinen Jugendfreund (der weder sein Verwandter noch Advokat ist) bei einem einfachen Processe in in München nicht als Bevollmächtigten wählen dürfen? Man will nach den Motiven [19]) die Gefahr der Winkelagenten vermindern, und den Werth der Familienverhältnisse hervorheben; aber um das Erste zu thun, dürfte man ja nur den Gerichten strenge Norm geben, die Winkelagenten wegzuweisen [20]), und in Bezug auf das zweite ist durch Sanctionirung vermutheter Vollmachten genug geschehen; man vergißt aber daß man ungerecht gegen denjenigen wird, welcher keinen Verwandten am Orte hat, wo der Proceß geführt wird, und daß man indirect doch einen Zwang ausspricht, auch in mündlichen summar. Processe Advokaten zu wählen. 3) Ob auch im ordentlichen Processe da, wo durch Schriftsätze (vorausgesetzt, daß dies schriftliche Verfahren, wie es der Entwurf

---

17) Art. 82.

18) Daher nach art. 82 Ehegatten, Verwandte und Verschwägerte in auf- und absteigender Linie, ohne Unterschied des Grades, und in Seitenlinien bis zum 2ten Grad Streitgenossen und Mitglieder von Körperschaften in Sachen derselben.

19) S. 56.

20) Eine solche Vorschrift enthielt der Etnw. von 1825 §. 146.

aufstellt, gebilligt würde) mit Beiziehung der Advokaten schon verhandelt ist, in der zum mündlichen Vortrage bestimmte Audienz jeder Parthei gestattet seyn soll, selbst bei Gericht zu sprechen, ist eine schwierige Frage; der bair. Entw. art. 362 gestattet nur Partheien, welche sich im ordentlichen Processe in ihren eigenen Angelegenheiten selbst oder durch andere als Advokaten vertreten oder vertreten lassen dürfen [21]), bei Gericht mündliche Vorträge zu halten; alle anderen Personen sollen nur unter Beistand eines Anwaldes sprechen dürfen, welcher, wenn der Parthei die nöthige Geschicklichkeit oder Kenntniß fehlt, an ihrer Stelle fortsprechen oder das von der Parthei übergangene nachtragen kann. — Gefahr der Winkelagenten ist zwar hier, wo es auf öffentlichen mündlichen Vortrag ankömmt, nicht zu befürchten, allein consequent ist die baierische Vorschrift, weil die in den Schriftsätzen nur angedeuteten Rechtsgründe erst in der mündlichen Audienz ausgeführt werden, und dabei die unerfahrne Parthei sich selbst den größten Nachtheil zufügen könnte. Auch liegt in der Vorschrift keine Härte, indem die Parthei, welche schon einmal für die Schriftsätze einen Advokaten aufstellte, leicht auch für die mündliche Audienz den einmal Gewählten behalten kann. Der in Frankreich bestehende Unterschied zwischen avoué und avocat wird hoffentlich in Deutschland keinen Eingang finden [22]). 4) Noch interessanter ist die Frage: ob, wenn auch in der Regel jeder Bürger einen Advokaten zur Proceßführung braucht, nicht gewissen Classen von Personen das Recht der eigenen Vertretung bei Gericht im ordentlichen Processe gegeben werden soll. Schon der Entwurf von 1825 §. 150 hatte mehrere solche Classen bezeichnet, Einwendungen gegen die Vorschrift sind bereits

21) Daß dies nicht gut ausgedrückt ist, und es heißen soll: durch Personen, welche nicht Advokaten sind, ist mit Recht in dem Berichte des Ausschusses S. 237 bemerkt.

22) Sehr gute Bemerkungen gegen diesen Unterschied gibt *Bentham* de l'organisation judiciaire p. 154 – 8.

früher in diesem Archive gemacht worden [23]); der revid. Entwurf §. 83 nennt Siegelmäßige [24]) und solche, welche das Studium der Rechtswissenschaft absolvirt haben, als diejenigen, welche unter eigener Fertigung in eigenen Angelegenheiten Schriften einreichen und (§. 362) auch in der Audienz ohne Beistand vortragen dürfen. Die Worte erwecken Bedenklichkeiten; denn man frägt: soll dies Vorrecht nur inländischen oder auch ausländischen Juristen gegeben sein? Was heißt: Rechtswissenschaft absolviren? Auf den meisten Universitäten außer Baiern weiß man nichts von förmlichen Absolviren; worüber soll die Person sich legitimiren? Wenn es heißt: in eigenen Angelegenheiten, so frägt man: wie es da zu halten ist, wenn die siegelmäßige Person Streitgenosse eines Unsiegelmäßigen ist? Bedarf der letzte eines Anwalds? oder darf man sagen, daß da, wo das Gesetz ohnehin Ehegatten, nächste Verwandte, Streitgenossen als vermuthet Bevollmächtigte ansieht, auch der zur Selbstvertretung Befähigte, wenn er auch nicht Advokat ist, für alle anderen Personen, für welche er vermuthete Vollmacht hat, als Vertreter derselben Proceß führen kann. Einer näheren Bestimmung bedarf darnach wohl der §. 83 des baier. Entwurfs. — Eine ausgedehntere Freiheit der Selbstvertretung gibt der k. niederländische Entwurf. Er stellt [25]) die Regel auf, daß die Partheien selbst ihre Processe führen können, daß jedoch das Gericht befugt sei, den Partheien

23) Archiv VIII. Bd. S. 430.

24) Es ist hier nicht zu vergessen, daß dann auch mancher Nichtjurist, z. B. ein Adelicher, der nicht jurist. Studium machte, als befugt erklärt wird, seinen Proceß in eigener Person zu führen. Selbst eine adeliche Frau hat nach baier. Recht dann diese Befugniß. Wie steht es, wenn eine solche Person recht verwirrtes Zeug in der Audienz vorbringt. Der Nachsatz des art. 362 des baier. Entw. geht auf solche Fälle nicht, und doch bedarf es einer gesetzlichen Bestimmung über solche Fälle.

25) Tit. I. sect. II. art. 20.

dies Recht zu rauben, wenn sich zeigt, daß Leidenschaft oder Unerfahrenheit die Partheien hindert, mit dem gebührenden Anstande oder mit der zur Information des Richters nöthigen Klarheit ihren Proceß zu führen. — Aus einer anderen Stelle [26]) zeigt sich, daß man Jedem im Staate mit wenigen Ausnahmen [27], das Recht geben wollte, für Andere Processe zu führen, und selbst die sonst ausgenommenen Personen haben die Befugniß, in ihren eigenen Sachen und in denen ihrer Ehefrau, Verwandten und Verschwägerten in gerader Linie und ihrer Pupillen. In Bezug auf Friedensgerichte ist ausgesprochen [28]), daß die Partheien persönlich oder durch Bevollmächtigte ihren Streit führen können. — So liberal auch dies ausgedehnte Vertretungsrecht für Andere aufgestellt ist, so möchte doch die baierische Vorschrift vorzuziehen seyn; selbst eine Verzögerung der Processe ist bei der niederländischen Einrichtung zu besorgen; denn nicht selten wird erst im Verfolge des Streits das Gericht bemerken, daß die Parthei nicht geeignet ist, ihre Sache selbst zu vertheidigen, und wird nun die Aufstellung eines rechtsgelehrten Vertreters anordnen, der erst sich vorzubereiten hat, und wenn er bemerkt, daß seine Parthei durch Unklugheit in der bisherigen Darstellung sich schadete, auf Berichtigung des Vortrags antragen wird; was in der Zwischenzeit geschehen ist, erscheint dann als fruchtlos; dies könnte gleichgültig seyn, wenn es nur die Parthei treffen würde, welche bisher selbst plädirte; da aber der Gegner dabei betheiligt ist, da er unter dieser Zögerung leidet, so ist wohl legislativ klüger, sogleich voraus das, was später doch häufig geschehen muß, allgemein anzuordnen. — Der bisherigen deutschen Ansicht bleibt die hannoverische Untergerichtsordnung treu; sie gestattet den

26) Tit. I. sect. III. art. 28.

27) Dahin gehören nur die wirklich aktiv angestellten Richter, und Mitglieder der Staatsbehörde.

28) Tit. II. art. 3.

Partheien in Person oder durch Bevollmächtigte Proceß zu führen; und macht nur den Richter aufmerksam, daß nicht eine Winkelagentie sich einschleiche [29]; noch bestimmter erklärt das Gesetz [30], daß die Partheien zu den Terminen allein oder in Begleitung eines Sachführers, der aber als solcher vom Staate anerkannt werden muß, erscheinen können. Wenn aber das Gesetz bestimmt, daß sie die Kosten einer solchen Assistenz vom Gegner, der zum Kostenersatz verurtheilt wird, nur insoferne verlangen können, als sie zur Erreichung des gesetzlichen Zweckes unvermeidlich waren [31], so kann man nicht die Frage unterdrücken, ob diese Bestimmung nicht aus einer verborgenen Absicht des Gesetzgebers, die persönliche Streitführung der Partheien zu begünstigen, hervorgeht. Wer die untergerichtliche Praxis und Aktenführung in Fällen, wo die Partheien persönlich verhandeln, genauer kennt, weiß, wie ungenügend, unförmlich und oberflächlich die Akten in solchen Fällen vorzüglich da sind, wo die Verhandlungsmaxime herrscht; erst in oberer Instanz bekömmt häufig die Sache die gehörige Grundlage oder Wendung. Auch hängt nach dieser Vorschrift zu viel von der Gnade der Richter ab, die aber ohnehin in Deutschland häufig den Advokaten nicht günstig sind; woran erkennt man mit Sicherheit, ob zur Erreichung des gesetzlichen Zwecks die Beiziehung des Sachwalters unvermeidlich war? die Individua-

---

29) Hannov Untergerichtsord. §. 11. es heißt: Der Richter hat bei Zulassung der Beistände und Bevollmächtigten dahin zu sehen, daß unbefugte Praktikanten nicht ein Gewerbe aus einer solchen Assistenz machen.

30) In §. 15.

31) Nach §. 15 fallen auch die Reisekosten und Diäten für den entfernt wohnenden Bevollmächtigten oder Rechtsbeistand, wenn dergleichen Personen am Orte des Gerichts oder in dessen Nähe zu erhalten waren, vorbehaltlich der darunter dem richterlichen Ermessen bei erheblichen Gründen verstatteten Ausnahmen, hinweg.

lität des Falles entscheidet zunächst darüber; für die schüchterne Parthei, welche sehr wohl fühlt, daß sie bei Gericht, wenn sie selbst auftreten müßte, leicht das Opfer der Schlauheit ihres gewandten Gegners und einer durch leicht entstehende Verwirrung veranlaßten Vergeßlichkeit würde, ist die Beziehung eines rechtsgelehrten Vertreters durchaus nothwendig; auch der scheinbar unbedeutende Akt, zu welchem eine Parthei vorgeladen ist, kann unter Umständen präjudicirlich für sie werden. Warum will man erst von der Gnade des Richters, der zu gerne in abstracto die Verhältnisse würdigt, es abhängen lassen, ob der Parthei, deren Recht das Urtheil selbst anerkennt, die oft bedeutenden Kosten, durch deren Anwendung allein sie den Sieg des Rechts bewirkte, vergütet werden sollen?

II.

Richterliches Recht, die angebrachte Klage abzuweisen.

Zu den trefflichsten Mitteln, den Streit schon im Keime zu ersticken, den Partheien unnütze Kosten und den Gerichten überflüssige Arbeiten zu ersparen, rechnet man die Abweisung angebrachter Klage sogleich am Anfange des Streits, ohne vorgängige Mittheilung der Klageschrift. Auch hier zeigt sich wieder, wie wenig die unter gewissen vom Gesetzgeber idealisirten Voraussetzungen aufgestellten Vorschriften da sich bewähren, wo sie im Leben selbst wirken, und in das ganze System des Processes eingepaßt werden sollen.

Man kann drei legislative Grundansichten über dies Abweisungsrecht unterscheiden. Nach der einen, der des französischen und niederländischen Processes findet ein solches Recht gar nicht Statt, sondern erst nach gepflogenen Verhandlungen unter den Partheien wird über die Klage geurtheilt. Nur in dem Falle, wenn der Beklagte nicht erscheint, und der Kläger in der Sitzung auf ein Contumacialurtheil anträgt, kann das

Gericht auch schon früher ohne vorausgegangene Erklärung des Beklagten über die Klage erkennen, und nach den Worten des art. 150 des Code de proc. [32]) und des niederländischen Entwurfs [33]) ist kein Zweifel, daß das Gericht auch das Contumacialurtheil abschlagen kann, wenn es sich überzeugt, daß die Klage völlig grundlos ist. Man geht aber zu weit, wenn man daraus ein dem französischen Gerichte angeblich zustehendes Recht der Abweisung der Klage ex officio ableiten wollte. Ein höchst achtungswürdiger Schriftsteller [34]) meint zwar, daß auch in dem Falle, wenn beide Theile in der Audienz erscheinen, der Kläger seine Klage vorgetragen hat, und nach dem eigenen Vortrage des Klägers die Klage als inept oder inconcludent erscheint, das Gericht, ohne nur den Beklagten zu hören, den Kläger abweisen könne; Weber gesteht zwar selbst, daß dies in keinem französischen Gesetze bestimmt sei, meint aber, daß dem Richter es nicht verwehrt seyn könne, das Vernunftrechtliche zu befolgen, wenn kein Positivgesetz es untersagt. Allein schwerlich wird ein französischer Jurist dieser Meinung beistimmen. Daß die Richter, wenn die Sache ihm als zur Entscheidung reif vorliegt, darüber entscheiden dürfe, ob der Klagevortrag concludent ist, ist gewiß; allein der französ. Proceß betrachtet nur das contradictorisch ergangene Urtheil, nämlich das auf den Grund der von beiden Partheien abgegebenen Erklärungen gefällte, als das ordentliche regelmäßige [35]); dies geht aus dem Geiste der Verhandlungs-

32) Code de proc. les conclusions de la partie qui le requiert, seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien verifiées.

33) Tit. II. sect. V. art. *55*. Es heißt dort: les conclusions lui seront adjugées si elles paraissent justes et bien verifiées.

34) Weber pragmat. Geschichte der Verhandlungen der Landstände des Großherz. Hessen im J. 1827. Darmstadt 1828. S. 128 in der Note.

35) *Carré* traité et questions de procedure civile. Vol. I. p. 235.

maxime und aus der Ansicht hervor, daß das versammelte Gericht nur über die von den Partheien vorgebrachten Forderungen und Gegenforderungen zu entscheiden hat und überall nur Anträge der Partheien abwartet, daß aber da, wo noch der Beklagte nicht einmal geantwortet hat, kein wahrer Streit (controversia) existirt, und der Richter, welcher, ohne den Beklagten gehört zu haben, den Kläger abwiese, voreilig zu urtheilen fürchten müsse, um so mehr, als es von dem Beklagten abhängt, welcher Einreden er sich bedienen, oder welche Gegenforderungen er geltend machen will. Selbst wo der französische Richter auf Antrag des Klägers gegen den ungehorsamen Beklagten ein Urtheil aussprechen soll und die conclusions nicht als justes et bien vérifiées findet, geht sein Urtheil nur darauf, daß das Contumacialurtheil nicht Statt finde, ohne daß der Kläger schon als definitiv abgewiesen mit der Klage selbst erscheint. — Das zweite legislative System ist dasjenige, welches den Richter ermächtigt, den Kläger sogleich abzuweisen, wenn er findet, daß die Klage nach dem, was zu ihrer Begründung vorgebracht worden ist, entweder noch zur Zeit nicht Statt finde, oder gänzlich unrechtlich sei, ebenso wie der Richter ein Abweisungsrecht hat, wenn er findet, daß der Kläger entweder überhaupt nicht, oder allein vor Gericht zu handeln unfähig sei, oder daß der angeblich Bevollmächtigte gar nicht oder nicht genügend bevollmächtigt sei. Mit Recht haben die hessischen Landstände gegen dies ausgedehnte Abweisungsrecht, welches der hessische Entwurf enthält [36]), Erinnerungen gemacht [37]), und kaum möchte eine solche Vorschrift in einem Gesetzbuche wünschenswerth seyn, weil theils der Richter auf die bloße Vorlage der Klageschrift selten genügend instruirt ist, um über die Begründung der Klage ur-

36) In art. 4—8 in Weber's pragmat. Geschichte der Verhandlungen der Landstände S. 57—60.

37) Weber l. c. S. 154.

theilen zu können, theils weil auch in einer solchen Abweisung eine Verletzung der Verhandlungsmaxime liegt, theils der Beklagte selbst häufig dadurch in seinen Rechten verkürzt werden kann, theils durch die Einwirkung höherer Instanzen große Schwierigkeiten und Proceßverzögerungen entstehen. Der Verfasser dieser Bemerkungen hat schon früher in dieser Zeitschrift [38]) die Bedenklichkeiten gegen die Abweisungen der Klage angeben, und hat sie in der Erfahrung immer mehr bestätigt gefunden; man stellt dies schwerlich mit der Verhandlungsmaxime je zu vereinigende Abweisungsrecht als eine große Wohlthat für den Beklagten dar, und vergißt, daß häufig dem Beklagten sehr daran gelegen ist, sein Rechtsverhältniß zu dem Kläger erschöpfend reguliren zu lassen, oder sich des Rechts der Widerklage zu bedienen [39]). Was kann z. B. für einen Frankfurter Kaufmann, der von einem Hamburger belangt wird, willkommner seyn, als wenn er die gegen den Kläger zustehende Wiederklage, welche er sonst in Hamburg anstellen müßte, in Frankfurt verhandeln lassen und dort Caution gestellt erhalten kann? Vorzüglich erwägt man nicht genug, in welche Verlegenheiten die Gesetzgebung in den nicht seltenen Fällen kömmt [40]), wenn das Obergericht das vorige Abweisungsurtheil reformirt, und die Klage zuläßt. Will man dem Obergerichte gestatten, die Sache dann an sich zu ziehen und dort verhandeln zu lassen, so würde man den Partheien, wenn das definitive Urtheil gesprochen wird, das Recht auf die ersten Instanzen entziehen, und insbesondere dem Beklagten, der in erster Instanz ja noch gar nicht gehört war, und wichtige Einreden, oder

38) Archiv V. Bd. Nro. 14. und IX. S. 121.

39) Die von dem Verf. dieser Bemerkungen aufgestellten Bedenklichkeiten sind auch gebilligt von Scheuerlen in der Tübinger Zeitschrift I. Bd. 3. Hft. S. 104 und von den Motiven zum baier. revid. Entw. S 117.

40) S. jedoch beachtungswürdige Bemerkungen in Weber pragmat. Geschichte der Verhandlungen der Landstände S. 172 — 78.

selbst eine Wiederklage vorbringen kann, Nachtheil zufügen. Will man aber die weitere Verhandlung an das Gericht erster Instanz zurückweisen, was das consequenteste ist, so ist für die Partheien beträchtlicher Zeitverlust, eine Masse von Kosten, und für den Kläger mancher Nachtheil, da seine Klage nun vielleicht erst nach 4 Monaten angenommen wird, wegen der daraus entstehenden Proceßverzögerung begründet. Da nun eine legislative Grundrücksicht die ist, eine Vorschrift, die auch in einigen Fällen als gut sich bewährt, lieber zu unterlassen, wenn in der Mehrzahl der Fälle ihre Anwendung mit anderen Nachtheilen oder Unbequemlichkeiten verbunden ist, so verdient gewiß das dritte der gemeinrechtlichen Praxis entsprechende System, welches auch die neueren deutschen Legislationen ergriffen, nämlich das den Untergerichten einzuräumende Abweisungsrecht nur auf einige seltene Ausnahmen zu beschränken, den Vorzug. Merkwürdig ist in dieser Beziehung eine badische Verordnung vom 17. Mai 1827 [41]), worin die Beschränkung dieses Abweisungsrechts ausgesprochen ist. Wenn aber darin das Zurückweisungsrecht der Klage dann gestattet ist, wenn der Kläger um Einleitung einer unzuverlässigen Proceßart bittet, so ist doch zu erwägen, daß in manchen Fällen die Klageschrift völlig dem ordentlichen Processe gemäß ist, aber ein unzuverlässiges Gesuch stellt z. B, um summarischen Proceß, weil die Sache Alimentensache sei, oder um Executivproceß enthält. Die gemeinrecht-

41) Im Regierungsblatt Nro. XII. Die Gerichte nach §. 1 sollen die Ladung auf erhobene Klage niemals darum verweigern, weil sie den hierdurch geltend gemachten Anspruch entweder an sich oder mit Rücksicht auf die Person des Klägers oder des Beklagten für rechtlich unbegründet halten Nur dann sind sie den Kläger zurückzuweisen befugt, wenn dieser um die Einleitung einer nach den obwaltenden Verhältnissen unzulässigen Proceßart bittet, wie ferner die Klagschrift in formeller Hinsicht mangelhaft erscheint, oder wenn sie selbst aus irgend einem Grunde ihre Competenz bezweifeln.

rechtliche Praxis in diesen Fällen theilt kurzweg, wenn das Proceßgesuch nicht begründet befunden wird, ad excipiendum mit und erkennt darin eine stillschweigende Verweigerung des gestellten Proceßgesuchs. Warum soll der Kläger (nach der badischen Verordnung) zuerst zurückgewiesen und genöthiget werden, die nämliche Klageschrift nur mit verändertem Proceßgesuch einzureichen? — Auch möchten die Worte: wenn sie (die Gerichte) aus irgend einem Grunde die Competenz bezweifeln, zu weit gefaßt seyn; die Prorogation ist ja bei der Competenz vom größten Einfluß; wo also durch Prorogation die Competenz begründet werden kann, darf der Richter nicht die Klage abweisen, ohne den Beklagten gehört zu haben. Die Fragen aber, ob das forum begründet ist, sind nicht selten höchst schwierig, z. B. wenn in foro contractus oder connexitatis geklagt wird; gestattet man hier den Gerichten ein zu ausgedehntes Abweisungsrecht, so treten leicht alle Nachtheile ein, welche überhaupt als Folgen der Abweisungen bemerkt worden sind. — Die hannoverische Proceßordnung [42]) begünstigt dagegen die amtlichen Abweisungen auf eine bedenkliche Weise. Schon die Worte: wenn es am gesetzlichen Klagegrunde fehlt, sind zu unbestimmt; in der Mehrzahl der Fälle ist die Klageschrift, deren Entwickelung dann bis zur Replik verschoben wird, nur eine kurze Andeutung des Klagegrundes, so daß der Richter nicht wohl im Stande ist,

---

42) §. 41. Es heißt: Findet der Richter nach sorgfältiger Prüfung, daß es der angestellten Klage an einem gesetzlichen Klagegrunde durchaus fehlt, oder daß der Kläger offenbar nicht der rechte Kläger ist, oder daß es dem Gerichte an der erforderlichen Competenz mangelt, oder daß die Klage zu früh angestellt worden ist, so hat er den Kläger durch einen protokollarischen oder schriftlichen Bescheid, unter Anführung der Gründe und ohne die Klage dem Gegner mitzutheilen, sofort entweder, wenn nur Incompetenz da ist, an das zuständige Gericht, ganz oder auch zur Zeit zurückzuweisen. Ist der Fall im mindesten zweifelhaft, so muß das weitere Verfahren auf die Klage eingeleitet werden.

darüber zu urtheilen, insbesondere da, wo die Klage nur durch Analogieen begründet werden kann, oder wo oft die feinsten civilrechtlichen Punkte, z. B. ob ein dies, modus oder conditio, ob conditio suspensiva oder resolutiva da ist, in Frage stehen. Die Unterrichter sind ohnehin der Annahme der Klage häufig nicht günstig, und erhalten durch diese allgemein gefaßte Instruction ein gefährliches Mittel, diese Abneigung herrschen zu lassen. Auch deßwegen, daß das Gericht glaubt, der Kläger sei nicht der rechte Kläger, sollte man keine Abweisung gestatten. Oft, wo es auf transitus legalis actionis ankömmt, oder wo die Frage: ob der Kläger der rechte Kläger ist (z. B. ob er Erbe sei) von der Vorfrage abhängt, ob der Fall nach gewissen Statuten beurtheilt werden soll, z. B. wenn die Ehe, aus welcher die überlebende Ehefrau jetzt als Klägerin auftritt, an einem anderen Orte geschlossen wurde, kann das Gericht leicht und doch voreilig verleitet werden, die Sachlegitimation als unberichtigt zu betrachten. Oft legitimirt sich der Kläger gar nicht näher, weil er erwarten darf, daß der Beklagte, welchem alle Verhältnisse genau bekannt sind, wegen des Legitimationspunkts nichts erinnern werde. — Gestattet man dem Richter, schon zur Zeit abzuweisen, weil ihm die Klage zu früh angestellt scheint, so werden dadurch wieder die Abweisungen ungebührlich ausgedehnt; denn eben bei der Darlehnsklage, wo nach der Urkunde die Aufkündigung stipulirt ist, wird der Kläger, welcher aufkündigte, in der Klageschrift oft nichts davon erwähnen, weil er weiß, daß der Beklagte die geschehene Aufkündigung kennt; der Richter aber müßte dann zur Zeit abweisen; ebenso wird eine solche Abweisung leicht erfolgen; wo z. B. die Frage: ob die actio nata ist, nur davon abhängt, ob man die stipulirte conditio als schon eingetreten oder noch als schwebend annimmt. — Weit beschränkter ist wohl mit Recht das Abweisungsrecht im baierischen Entwurfe [43]), nach

43) § 192.

welchem die Abweisung der Klage wegen Ungrundes nur Statt finden soll, wenn der Antrag ein absolut gesetzliches Verbot gegen sich hat [44]. Der Entwurf begünstigt aber die Abweisungen angebrachtermaßen [45]); wenn auch in den meisten der im Entwurfe genannten Fälle die Abweisung ganz zu rechtfertigen ist, so muß man doch desto mehr Zweifel hegen, ob auch die Fälle hätten hereingezogen werden sollen, wenn die Klageschrift kein folgerechtes Gesuch enthält, oder wenn die Sachlegitimation nicht berichtiget ist; denn gewiß erinnert sich der Praktiker leicht, wie wenig in vielen Fällen, z. B. wenn aus dem Vertrage geklagt wird, schon bei der Klagschrift sicher geurtheilt werden kann, ob das gestellte Gesuch ein folgerechtes ist; erst in der Replikschrift wird häufig das wahre Verhältniß des gestellten Gesuchs begründet. Wie häufig hängt das gestellte Gesuch nur davon ab, ob man die Contractsklage oder actio doli als begründet annimmt, und doch ist die Beurtheilung, welche Klage angestellt ist, nicht so leicht. Auch die Sachlegitimation gehört zu den Gegenständen, über welche der Richter auf bloße Ansicht der Klagschrift selten genügend schon ur-

---

44) Sollte nicht jeder Mißdeutung dadurch vorgebeugt werden, wenn es im Gesetze so hieße: wenn ein ausdrückliches Gesetz erklärt, daß aus dem eingeklagten Verhältnisse keine Klage Statt finde? Man denke z. B. an Klage aus dem Spiel. Das Recht, darüber zu urtheilen, ob ein gesetzliches Verbot analogisch auf den Fall bezogen werden kann (man denke an die Klage auf Coursdifferenz bei Staatspapieren) sollte man dem Gerichtscommissär nicht einräumen.

45) Nach §. 192 (Absatz 2) heißt es: Mangelt in der Klagschrift die erforderliche Geschichtserzählung, oder ist sie so dunkel und verworren vorgetragen, daß sich das Rechtsverhältniß, aus welchem geklagt wird, nicht bemessen läßt, oder ist darin gar kein oder kein bestimmtes oder kein folgerechtes Gesuch gestellt, oder ist eine ungeeignete Klaganhäufung da, oder ist die Sachlegitimation nicht berichtigt, so wird die Klage, so wie sie angebracht worden, abgewiesen.

theilen kann; mancher Kläger erwähnt den Punkt nicht, weil er voraussetzen darf, daß der Beklagte das wahre Verhältniß kennt, und nicht läugnen wird. — So wie der baier. Entw. gefaßt ist, veranlaßt er vorschnelle Abweisungen, und daher unnöthige Proceßverzögerungen. Ohnehin erhält dies Abweisungsrecht nach dem Systeme des baier. Entwurfs eine größere Bedeutung. Nach dem Princip der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit soll das Gericht auf den Grund der mündlichen Verhandlungen entscheiden. Nach dem Entwurfe soll aber der Gerichtscommissär die Klage abweisen können, es hinge also darnach von dem Einzelnen ab, ob er einen Proceß einleiten will, ohne daß das Gericht nur etwas erfahren hat. Dies ist schwerlich consequent; daher verlangte auch eine Stimme im landständischen Ausschuß [46]) die Vorschrift, daß die Abweisungsdekrete nur vom Gerichte ausgehen sollten; der Ausschuß glaubte jedoch auf andere Art schon geholfen zu haben; da nämlich nach §. 540 Entw. gegen solche abweisende Decrete Recurs ergriffen werden darf, so schlug der Ausschuß [47]) vor, daß der Gerichtscommissär bei allen Verfügungen, welche einen Recurs zulassen, die nöthigen Gerichtsbeschlüsse zu veranlassen habe. Dadurch ist allerdings die Willkühr des Einzelnen beseitigt, allein nicht auf genügende Weise; denn in solchen Fällen wird daher der Gerichtscommissär dem Gerichte über die Klage referiren, und das Gericht wird einen Beschluß fassen, ohne nur die Partheien gehört zu haben, was kaum passend ist, da nach §. 124 im schriftlichen Vorverfahren die Gesetze und Rechtsgründe nur kurz angegeben werden dürfen, weil die Ausführungen in der Audienz vorkommen sollen. Auf diese Art entscheidet das Gericht über den nach dem Willen des Gesetzgebers selbst nur lückenhaften Klagvortrag, ohne daß man dem Kläger möglich machte, die Ausführung und Begründung, welche ihm das Gesetz zusicherte, vorzutragen.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)

---

46) S. Ausschußbericht S. 155.

47) Ausschußbericht S. 151 zu §. 188.